

Esta es una versión post-print del siguiente documento:

Aragón Gómez, C. (2016). El trabajo autónomo desde la perspectiva del trabajo informal y la economía sumergida. En: Monereo Pérez, José Luis y Perán Quesada, Salvador (dirs). *Derecho Social y trabajo informal. Implicaciones laborales, económicas y de Seguridad Social del fenómeno del trabajo informal y de la economía sumergida en España y en Latinoamérica*. Granada: Comares, pp. 321-350.

© Editorial Comares, 2016

EL TRABAJO AUTÓNOMO DESDE LA PERSPECTIVA DEL TRABAJO INFORMAL Y LA ECONOMÍA SUMERGIDA.

CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ

*Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Carlos III de Madrid*

I. EL TRABAJO AUTÓNOMO EN ESPAÑA Y LOS PRINCIPIOS DE ORDENACIÓN DE SU PROTECCIÓN SOCIAL

La actividad profesional realizada por los trabajadores autónomos constituye una importante realidad en el tejido productivo español. Con base en los datos del INE, el 53,62% de las empresas españolas no cuentan con trabajadores asalariados y un 29,53% tiene menos de tres empleados¹. Las estadísticas publicadas por el Ministerio de Empleo, a 31 de mayo de 2015, evidencian que los profesionales afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA) ascendían a 3.174.774, lo que representa el 18,41% del total de afiliaciones². Un porcentaje próximo al que se desprende de los datos de la EPA correspondiente al primer trimestre del 2015, según los cuales los trabajadores por cuenta propia representan el 17,5% del total de profesionales ocupados³.

En la actualidad, podemos definir el perfil del trabajador autónomo como un profesional independiente, ocupado a tiempo completo en el sector servicios, varón de mediana edad y nacionalidad española. En efecto, de acuerdo con los datos de la EPA, un 68,10% de los trabajadores por cuenta propia no cuenta con personal asalariado y en un 89,60% de los casos desempeñan su actividad profesional a tiempo completo. De otro lado, tan sólo el 28,97% está ocupado en los sectores de la agricultura, la industria y la construcción, únicamente el 7,32% son menores de 30 años de edad, tan sólo el 33,57% son mujeres y poco más de un 10% ostenta nacionalidad extranjera.

El art. 1.1, Ley 20/2007⁴ define al trabajador autónomo como aquella persona física que realiza *“de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo”*, con independencia de si da ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Se pronuncia, por tanto, en términos similares al art. 2 D. 2530/1970⁵, de conformidad con el cual queda encuadrado en el RETA el profesional *“que realiza de forma habitual, personal y directa una actividad económica a título lucrativo sin sujeción por ella a contrato de trabajo y aunque utilice el servicio remunerado de otras personas”*.

¹ INE. Directorio Central de Empresas. «Empresas por estrato de asalariados y condición jurídica». Año 2014.

² Ministerio de Empleo y Seguridad Social. «Afiliados a último día del mes por CC. AA. y provincias según regímenes». Mayo 2015.

³ INE. Encuesta de Población Activa. «Ocupados por sexo y situación profesional». Datos 2015 T1.

⁴ Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajador Autónomo (BOE 12-7-2007, núm. 166).

⁵ Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (BOE 15-9-1970, núm. 221).

Pues bien, la protección social del colectivo de trabajadores autónomos se ha articulado por el ordenamiento jurídico con una notable dosis de flexibilidad, hasta el punto de que se ha llegado a calificar el RETA como un régimen que permite elegir “un menú” de Seguridad Social⁶. Como con acierto advirtió la Comisión de Expertos designada para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, *“las manifestaciones de flexibilidad se han instrumentado jurídicamente a través de la relajación o moderación de dos de los principios básicos que disciplinan, con carácter general, los sistemas públicos de cobertura social: la obligatoriedad en la afiliación y la uniformidad en la contribución económica y en la acción protectora”*.

En efecto, la normativa reguladora del RETA permite, de un lado, que determinados colectivos puedan quedar fuera de su ámbito de aplicación. Es lo que sucede con los profesionales colegiados cuya mutualidad de previsión social se configura como sustitutiva del régimen público de pensiones, o con los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado que podrían quedar incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social si así se hubiera establecido en los estatutos.

De otro lado, también se constatan manifestaciones de flexibilidad en la extensión misma de la acción protectora, pues determinadas contingencias se configuran de cobertura voluntaria, como los riesgos profesionales (con algunas excepciones)⁷ o la situación de cese de actividad. La cobertura de la incapacidad temporal es cierto que, según lo establecido en la DA 3ª Ley 20/2007, tiene carácter obligatorio desde el 1-1-2008 para todos los trabajadores de alta en el RETA. No obstante, sí que hay que advertir que sigue siendo opcional para: a) los trabajadores autónomos con derecho a la prestación por incapacidad temporal en otro régimen del sistema de la Seguridad Social en el que también se encuentren en alta, en tanto se mantenga su situación de pluriactividad; y b) los trabajadores incluidos en el sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios.

Por último, también se constata una importante dosis de flexibilidad en la propia financiación del sistema, pues en el RETA la base de cotización es elegida por el propio profesional autónomo entre unos límites mínimo y máximo, al margen de cuál sean los ingresos obtenidos o el tiempo de dedicación a dicha actividad profesional. El período de liquidación de la obligación de cotizar al RETA está siempre referido a meses completos y la cuota es el resultado de aplicar un determinado tipo sobre la base de cotización. Este tipo de cotización varía en función de las contingencias que se tienen cubiertas:

⁶ «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo». Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, Octubre 2005, p. 148.

⁷ Con respecto a las contingencias profesionales, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, núm. 184) introdujo una nueva DA en la LGSS (la 58ª), en virtud de la cual se hacía extensiva la obligación de cubrir los riesgos profesionales a todos los profesionales que causasen alta en cualquiera de los regímenes del sistema a partir del 1-1-2013. No obstante, dicha previsión no llegó a entrar en vigor en tal fecha, pues la LPGE 2013 aplazó la cobertura obligatoria de las contingencias profesionales en el RETA hasta el 1-1-2014. Y este aplazamiento se prorrogó por un año más con la LPGE 2014. Pues bien, antes de que la citada DA 58ª LGSS haya visto la luz, la LPGE 2015 ha procedido a su derogación. En consecuencia, la cobertura de las contingencias profesionales en el RETA sigue teniendo carácter voluntario, salvo en el caso de los trabajadores autónomos económicamente dependientes y de aquellos profesionales por cuenta propia que realicen actividades peligrosas, penosas o tóxicas.

CONTINGENCIA	TIPO
I.- Contingencias comunes:	
a) Con la cobertura de la incapacidad temporal	29,80%
⇒ Si el autónomo está acogido al sistema de protección por cese de actividad, la cotización se reduce 0,50%	29,30%
b) Sin la cobertura de la incapacidad temporal	26,50%
II.- Contingencias profesionales:	
a) Regla general:	Según tarifa
b) Regla especial: Los profesionales que no hayan optado por la cobertura de las contingencias profesionales, efectuarán una cotización adicional para la financiación de la prestación por riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural	0,10%
III.- Cese de actividad⁸	≥ 2,20%
	≤ 4,00%

Los tipos de cotización por contingencias profesionales se relacionan en la DA 4ª Ley 42/2006 y varían de acuerdo a la siniestralidad de la actividad desempeñada

Por lo tanto, la cuota a pagar por el autónomo va a depender de la base elegida y de las contingencias cubiertas. La siguiente hipótesis pretende cuantificar cuál sería el importe al que ascendería la cuota mínima y máxima correspondiente al año 2015 de un profesional autónomo que no se encuentra en situación de pluriactividad (y que, por tanto, debe tener cubierta la protección frente a la incapacidad temporal⁹), que ha optado por tener todas las posibles contingencias cubiertas y que, además, realiza una actividad de la que se deriva el tipo más alto de cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional y que se sitúa en el 7,15%, según la DA 4ª Ley 42/2006¹⁰:

1 HIPÓTESIS: IMPORTE TOTAL DE LA CUOTA CON TODAS LAS COBERTURAS					
Contingencia	Base mínima	Base máxima	Tipo	Cuota mínima	Cuota máxima
Contingencias comunes	884,40 €	3.606,00 €	29,30%	259,13 €	1.056,56 €
Contingencias profesionales	884,40 €	3.606,00 €	7,15%	63,23 €	257,83 €
Cese actividad	884,40 €	3.606,00 €	2,20%	19,46 €	79,33 €
CUOTA TOTAL				341,82 €	1.393,72 €

Por su parte, esta segunda hipótesis cuantifica cuál sería el importe al que ascendería la cuota mínima y máxima correspondiente al año 2015 de un profesional autónomo que no se encuentra en situación de pluriactividad y que ha optado por tener cubiertas única y exclusivamente las contingencias comunes (prescindiendo de la protección frente a las contingencias profesionales y frente a la situación de cese de actividad):

⁸ De conformidad con el art. 14.3 Ley 32/2010, de 5 de agosto, por la que se establece un sistema específico de protección por cese de actividad de los trabajadores autónomos (BOE 6-8-2010, núm. 190), en la redacción dada por la DF 2ª Ley 35/2014, de 26 de diciembre (BOE 29-12-2014, núm. 314), el tipo de cotización por cese de actividad oscila entre un mínimo de un 2,2% y un máximo de un 4% en función de determinadas variables; entre ellas, el gasto asumido por el sistema en prestaciones por cese de actividad.

⁹ DA 3ª Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo (BOE 12-7-2007, núm. 166).

¹⁰ Correspondiente a los trabajos habituales en interior de minas y a la extracción de piedra ornamental y para la construcción, piedra caliza, yeso, creta y pizarra.

2ª HIPÓTESIS: IMPORTE TOTAL DE LA CUOTA SIN TODAS LAS COBERTURAS					
Contingencia	Base mínima	Base máxima	Tipo	Cuota mínima	Cuota máxima
Contingencias comunes	884,40 €	3.606,00 €	29,80%	263,55 €	1.074,59 €
Riesgo durante embarazo/lactancia	884,40 €	3.606,00 €	0,10%	0,88 €	3,60 €
CUOTA TOTAL				264,43 €	1.078,19 €

Por último, interesa destacar que a 1 de mayo de 2015, la pensión de jubilación media de un profesional autónomo ascendía a 688,46 €; un importe inferior en un 40,85% a la pensión media de jubilación del Régimen General (que se concretaba en 1.164,01 € mensuales)¹¹. De hecho, durante el año 2014, el 40,85% de las pensiones del RETA se encontraban complementadas a mínimos, frente al 25,45% de las pensiones devengadas en el Régimen General, lo que encuentra su razón de ser en la propia base elegida por el profesional autónomo durante su vida activa y su corta carrera de seguro.

II. LAS HUÍDAS DEL SISTEMA ANTE SUS PROPIAS DISFUNCIONES

Como se aprecia de todo lo anteriormente expuesto, el importe de la cuota a la Seguridad Social no se modula ni en función de los ingresos obtenidos por el profesional autónomo, ni en función de las horas dedicadas a la actividad productiva. De hecho, el propio art. 65.7 RD 2064/1995¹² establece de forma expresa que las reglas de cotización a tiempo parcial no se aplican *“en aquellos regímenes en que la cotización no se determina en función de la remuneración percibida”*.

No cabe duda de que el actual sistema de financiación del RETA presenta una importante ventaja: la sencillez administrativa, en la medida en que evita tener que controlar los ingresos o el tiempo de dedicación del trabajador autónomo, con las dificultades prácticas que ello implica. En contrapartida, el sistema provoca dos efectos opuestos claramente disfuncionales. De un lado, los profesionales autónomos con ingresos elevados se benefician de la libertad de opción en la elección de la base de cotización que oferta el RETA, decantándose mayoritariamente por la base mínima, de forma que su aportación al sistema público de pensiones no se corresponde con su capacidad económica. De hecho, según se desprende del Informe Económico-Financiero a los Presupuestos de la Seguridad Social de 2015, la base de cotización media en el RETA durante el año 2013 se concretó en 999,27 € (frente a los 1.703,71 € del Régimen General); un resultado muy previsible si tenemos en cuenta que cerca del 85% de los afiliados a este concreto régimen cotizaron por la base mínima¹³.

De otro lado, este sistema de cotización genera una sobrecarga económica a los profesionales autónomos que cuentan con ingresos bajos. Ante unos honorarios reducidos, el importe de la cuota a la Seguridad Social puede absorber un porcentaje muy importante de la facturación del profesional autónomo o, incluso, su importe total.

¹¹ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Pensiones contributivas en vigor. «Número y cuantía de pensiones en vigor por regímenes y clases». Datos a 1 de mayo de 2015.

¹² Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros derechos de la Seguridad Social (BOE 25-1-1996, núm. 22).

¹³ CEPYME. «Análisis del Régimen Especial de Trabajadores Autónomos en el Sistema Nacional de Seguridad Social». Julio 2013, p. 37

Pensemos en un trabajador por cuenta propia que cuenta con unos ingresos mensuales próximos a los 1.000 €. Situándonos en el mejor escenario –desde el punto de vista estrictamente económico - el importe de la cuota a la Seguridad Social ascendería a 264,43 €, como ya vimos, por lo que absorbería más de la cuarta parte de sus honorarios. Es verdad que este inconveniente se ha tratado de paliar con reducciones y bonificaciones en las cuotas, pero el problema es que se trata de medidas de vigencia temporal, aplicables exclusivamente a jóvenes, a quienes acrediten una discapacidad o a los autónomos de nueva incorporación.

Ello supone un claro desincentivo a la afiliación en el RETA y está desconociendo las condiciones en las que, en la actualidad, se desarrollan muchas actividades profesionales, lo que favorece una huida del sistema hacia la economía sumergida. En otras ocasiones, el fraude se concreta en tramitar el encuadramiento determinados meses del año (y concentrar en esos concretos meses las facturas correspondientes a todo el período anterior), en facturar a través de un tercero o en facturar a través de las emergentes “cooperativas de facturación”, articuladas en la práctica como cooperativas de trabajo asociado.

Como sabemos, la cooperativa de trabajo asociado tiene por objeto proporcionar a sus socios *“puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros”* (art. 80 Ley 27/1999¹⁴). Los socios trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado se encuentran comprendidos en el sistema de Seguridad Social [art. 7.1.c) LGSS] y aunque los profesionales mantienen con la entidad una relación societaria y no laboral, a efectos de encuadramiento en el sistema de Seguridad Social, pueden quedar incluidos en un régimen de profesionales por cuenta ajena y, por tanto, cotizar en función de los ingresos realmente obtenidos y de acuerdo a las horas efectivamente trabajadas. En efecto, la DA 4ª LGSS otorga a la cooperativa de trabajo asociado la posibilidad de optar entre que sus socios trabajadores queden encuadrados: a) en el Régimen General, como asimilados a trabajadores por cuenta ajena (o en el régimen especial que corresponda por razón de la actividad desarrollada); o b) en el RETA, como trabajadores por cuenta propia¹⁵.

Según nos aclara el legislador, esta opción debe reflejarse en los propios estatutos de la cooperativa y ha de alcanzar a todos sus socios. Y aunque la elección entre uno u otro régimen puede variarse a lo largo del tiempo, conviene tener en cuenta cuáles son los requisitos exigidos para que pueda modificarse la opción inicial: a) que la decisión se lleve a cabo mediante la correspondiente modificación estatutaria; b) que afecte asimismo a todos los socios trabajadores de la cooperativa; y c) que haya transcurrido un plazo de cinco años desde la fecha en que se ejercitó la opción anterior (arts. 8.2 RD 84/1996).

Si en los estatutos de la cooperativa se ha optado por encuadrar a los socios trabajadores en el RETA, serán éstos los responsables de tramitar su alta en la Seguridad Social a través del modelo TA.0521/4 que –como particularidad- incorpora la declaración por parte del representante legal de la entidad de que el profesional autónomo es socio de la

¹⁴ Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, BOE 17-7-1999, núm. 170).

¹⁵ Por su parte, los socios trabajadores de las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra y los socios de trabajo a los que se refiere el art. 13.4 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas son asimilados a trabajadores por cuenta ajena, sin posibilidad alguna de opción.

misma. No obstante lo anterior, la cooperativa de trabajo asociado responderá subsidiariamente del cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento (art. 40.2 RD 84/1996).

Además, debemos tener en cuenta que aunque los arts. 3 Decreto 2530/1970 y 2 OM 24-9-1970 condicionan la inclusión en el RETA al cumplimiento de la edad de 18 años, los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado pueden afiliarse a dicho régimen siempre que sean mayores de 16 años, pues en ésta se concreta la edad mínima laboral (art. 80.2 Ley 27/1999); si bien, en el caso de que sean menores de edad, deberán contar con la autorización de su representante legal¹⁶.

De otro lado, aunque la obligación de cotizar corresponde al propio socio, la cooperativa responde solidariamente del cumplimiento de dicha obligación (art. 43.1 RD 2064/1995). Ahora bien, en la medida en que el responsable del pago de las cotizaciones a la Seguridad Social es el profesional autónomo, estaría obligado a reintegrar su importe a la cooperativa que lo anticipó, pues con base en el art. 1.158 CC, *“el que pagare por cuenta de otro podrá reclamar del deudor lo que hubiese pagado”*¹⁷.

Pero si se opta por el Régimen General y los socios se asimilan a trabajadores por cuenta ajena, corresponde a la cooperativa las obligaciones que el legislador atribuye al empresario en materia de Seguridad Social (art. 10.4 RD 84/1996). Por tanto, es obligación de aquélla la afiliación, alta, baja y comunicación de variaciones correspondientes a sus socios, así como el ingreso de las cotizaciones al sistema. No obstante lo anterior, la cooperativa no efectuará aportación alguna al Fondo de Garantía Salarial, de forma que los socios no quedarán protegidos frente al riesgo de insolvencia de la entidad societaria (DA 4ª.3 LGSS). Una exclusión que se encuentra plenamente justificada, pues los socios de la cooperativa no reciben un salario, sino un anticipo mensual a cuenta de los resultados, por lo que no es función del FOGASA asegurar tales ganancias. Sí que se cotizará, sin embargo, por desempleo, pues el RD 1043/1985¹⁸ amplía a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado la protección frente a esta concreta contingencia.

Originariamente, se cuestionó si los socios trabajadores podían darse de alta en el Régimen General a tiempo parcial. Y, de hecho, la TGSS les negó esta posibilidad sometiéndolos a la base mínima de cotización¹⁹. Y ello a pesar de que el art. 2 RD 225/1989²⁰ era muy claro al respecto, pues establecía que *“una vez producida la incorporación al Régimen de Seguridad Social correspondiente, a los socios trabajadores de las Cooperativas de Trabajo Asociado les será de aplicación en su*

¹⁶ Según la Circular 2-042, de 16 diciembre de 1987, de la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre la posibilidad de que los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado menores de dieciocho años y mayores de dieciséis causen alta en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, *“esta aparente desavenencia entre las normas reguladores del Régimen Especial de Autónomos y la aplicable a las Sociedades Cooperativas debe resolverse a favor de esta última, que no sólo es posterior en el tiempo, sino de un superior rango normativo”*.

¹⁷ STSJ Andalucía 14-6-1999, Rº 3349/1998.

¹⁸ Real Decreto 1043/1985, de 19 de junio, por el que se amplía la protección por desempleo a los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado (BOE 2-7-1985, núm. 157).

¹⁹ *In extenso*: LÓPEZ GANDÍA, J.: «Cooperativas y Seguridad Social». *Relaciones Laborales*, 2000, vol. II, pp. 448 a 451.

²⁰ Real Decreto 225/1989, de 3 de marzo, sobre condiciones de incorporación al sistema de la Seguridad Social de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado (BOE 8-3-1989, núm. 57).

integridad las normas reguladoras del respectivo Régimen, en los mismos términos y condiciones que rijan para el común de los colectivos que formen parte del campo de aplicación del mismo". Con base en la literalidad del precepto, los tribunales vinieron admitiendo la cotización a tiempo parcial en tales casos, pues *"ningún impedimento legal existe a que los trabajadores de cooperativas que realicen una jornada laboral a tiempo parcial se encuadren en el alta prevista para los trabajadores por cuenta ajena a tiempo parcial, aplicándoseles la normativa vigente en el Régimen General"* (STSJ Comunidad Valenciana 3-5-2001, R° 2306/1998)²¹.

Con posterioridad, la DF 6ª Ley 27/1999 ordenó que las disposiciones de Seguridad Social previstas para la contratación a tiempo parcial, fuesen objeto de la adaptación y modificación precisas para su aplicación al ámbito de las sociedades cooperativas. Y en cumplimiento de este mandato legislativo, se aprobó el RD 1278/2000²² que, a tal efecto, modificó el RD 84/1996 y el RD 2064/1995. Y en su virtud, se admite el alta del socio cooperativista a tiempo parcial en el Régimen General de la Seguridad Social.

Además, a diferencia de la opción de encuadramiento, el legislador no exige que todos los socios lo sean a tiempo completo o a tiempo parcial, sino que permite distintas jornadas dentro de la actividad cooperativizada. A tal efecto, en el momento de tramitar la afiliación y el alta del socio, la cooperativa deberá aportar copia de los estatutos, del reglamento de régimen interno o certificación del acuerdo de la Asamblea o del Consejo Rector, en el que deberá figurar el número de horas de trabajo al día, a la semana, al mes o al año, la distribución horaria y su concreción mensual, semanal y diaria, con determinación de los días en los que los socios trabajadores o de trabajo deberán prestar servicios.

De otro lado, a efectos de cotización a la Seguridad Social, la base se calcula en función de los honorarios que perciba el profesional por las horas de actividad cooperativizada (art. 65.6 RD 2064/1995). No obstante, conviene destacar que el art. 45 Orden ESS/86/2015 prevé una base mínima de cotización específica para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado que presten servicios a tiempo parcial, cuando la cooperativa hubiera optado en sus estatutos por asimilarles a trabajadores por cuenta ajena. Esta base no podrá ser inferior a las cuantías que para los diferentes grupos de cotización se indican en la siguiente tabla:

Grupo de cotización	Base mínima mensual
1	475,60 €
2	350,60 €
3	305,00 €
4 a 11	302,60 €

Pues bien -como decíamos al principio-, esta regulación está favoreciendo la aparición de «cooperativas de facturación»²³, que bajo la fórmula de cooperativas de trabajo asociado operan como intermediarios entre el autónomo y el cliente, al objeto de

²¹ En el mismo sentido, SSTSJ País Vasco 23-1-2001, R° 2731/2000, Andalucía 12-7-2002, R° 867/2002, y Cataluña 13-5-2004, R° 5231/2003, entre otras muchas.

²² Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas (BOE 20-7-2000, núm. 173).

²³ Como tefacturamos.com, Freelance SCM, SBP-CA para periodistas o Smart-IB para el colectivo de artistas, etc.

tramitar la correspondiente factura, permitiendo que aquél quede encuadrado en el Régimen General y cotice por una base variable en función de ingresos. Así, por ejemplo, según los estatutos de Freelance SMC, el profesional que quiera asociarse deberá aportar a la cooperativa: a) 80 € en concepto de aportaciones iniciales al capital social (art. 17), que le serán devueltos cuando cause baja en la cooperativa (art. 14); b) una cuota de ingreso de 20 €; y c) una cuota mensual de 6 €. Ninguna de estas dos cuotas integrará el capital social, ni será reembolsable (art. 26).

Para tramitar la correspondiente factura, bastará con que el profesional autónomo comunique a la cooperativa de trabajo asociado, por email, fax, correo certificado o correo ordinario, cuáles son los datos del cliente y el importe a facturar, así como las fechas de alta y baja en la Seguridad Social. Y, a este respecto, el contrato de adhesión prevé expresamente que *“el socio deberá solicitar el alta para los días que duren los servicios a realizar y al menos un día por cada 160 euros de facturación”*. Una cuantía que se aproxima al importe de la base máxima de cotización correspondiente al año 2015, entre los 22 días laborales que suele tener un mes (3.606 € / 22 días = 163.91 €). De hecho, el propio contrato de adhesión advierte: *“Dicha cantidad se determinará anualmente conforme a los límites establecidos por la Orden Ministerial de cotización vigente, realizando la cotización correspondiente conforme al Reglamento de Cotización”*.

Comunicados los datos de facturación, será la propia cooperativa la que cobre al cliente, ingresando el importe en la cuenta bancaria de la sociedad. Una vez cobrada la factura, se procederá a liquidar al socio el 90% del importe total, en concepto de anticipo societario (liquidándose el resto al finalizar el año). Del total devengado, se deducirán los siguientes importes, reflejados en el contrato de adhesión: a) un importe equivalente a los importes de los seguros sociales; b) la retención que le sea de aplicación del impuesto sobre la renta; c) un 10% para la liquidación de final de año, d) un 6% de comisión de gestión; y e) la cuota mensual de 6 €.

Partiendo de todo lo anteriormente expuesto, ¿qué ventaja obtiene el profesional con facturar al cliente a través de estas cooperativas? Para los autónomos con ingresos bajos, el ahorro se concreta en evitar la cotización al RETA (cuya cuantía es fija -como ya hemos visto-, independiente de los ingresos de activo y del volumen de actividad). En la práctica, el ahorro se deriva de la posibilidad de cotizar al Régimen General en función del importe realmente facturado, tramitando el alta unos únicos días al mes y, en caso de ser posible, incluso a tiempo parcial.

Pero es importante advertir que la legalidad de este tipo de cooperativas de facturación es más que cuestionable. Para empezar, la sociedad no tiene por objeto crear puestos de trabajo, sino mediar entre el socio trabajador y el cliente con respecto a la facturación de un trabajo ya realizado, sin que exista realmente una organización común de la producción de bienes y servicios. Además, el alta en la Seguridad Social se tramita una vez realizada la actividad²⁴ y el período de encuadramiento se concreta, en la práctica, en función del importe facturado, al margen del tiempo dedicado a aquélla.

III. LAS MEDIDAS DISUASORIAS FRENTE A LA FALTA DE ALTA EN EL RETA

²⁴ Cuando la solicitud de alta en el RETA debe presentarse con carácter previo al comienzo de la prestación de servicios (art. 32.2 RD 84/1996).

La economía sumergida es una lacra que debilita nuestra economía, afecta a los derechos de los profesionales (asalariados o autónomos) y socava gravemente la sostenibilidad financiera de nuestro sistema de pensiones. Representa, además, una clara manifestación de competencia desleal con respecto a las empresas, los emprendedores y los trabajadores autónomos cumplidores de sus obligaciones legales (exposición de motivos Ley 13/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, BOE 27-12-2012, núm. 311). Y, precisamente por ello, las situaciones de empleo irregular deben ser objeto de una permanente persecución por parte de los poderes públicos. A tal efecto, nuestro ordenamiento jurídico ha vertebrado un conjunto de medidas que impelen al profesional al cumplimiento de sus obligaciones en materia de Seguridad Social y que se detallan en las siguientes líneas.

3.1. Imposición de una sanción económica

El incumplimiento de la obligación de darse de alta en el RETA se considera una infracción de carácter grave (art. 22.7 LISOS) que es sancionable con una multa económica que oscila entre los 626 € y los 6.250 € [art. 40.1.b) LISOS]. El ordenamiento jurídico tipifica, además, como infracción administrativa muy grave, la falta de ingreso de las cotizaciones a la Seguridad Social [art. 23.1.b) LISOS]; una conducta que puede llevar aneja una multa económica cuya cuantía varía en función del importe de la deuda, computando no sólo las cuotas adeudadas, sino también los recargos, los intereses y las costas²⁵.

Lo que ocurre es que la falta de alta ya implica necesariamente la falta de cotización a la Seguridad Social. El propio art. 22.7 LISOS matiza que el incumplimiento de la obligación de alta en el RETA se considera una infracción de carácter grave, siempre y cuando tal omisión genere el impago de la cotización que corresponda. Por lo expuesto, y en la medida en que no es admisible sancionar dos veces una misma conducta, la práctica habitual de la Inspección de Trabajo es aplicar únicamente el tipo previsto en el art. 22.7 de la LISOS para la falta de alta. De esta forma, la sanción a imponer sería la establecida en el art. 40.1.b) LISOS; si bien, graduada conforme a lo previsto en el art. 39.2 del mismo cuerpo normativo, que expresamente relaciona “*el perjuicio causado y la cantidad defraudada*”, como circunstancias que pueden agravar la graduación a aplicar en la infracción cometida.

3.2. Alta de oficio en el sistema

Cuando se compruebe el incumplimiento de la obligación de tramitar el alta en el RETA (como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de los datos obrantes en las entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social o por cualquier otro procedimiento), el encuadramiento puede ser efectuado de oficio

²⁵ Concretamente, infracción se sancionará con la multa siguiente: en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115% del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130%; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150% [art. 40.d).2 LISOS]. Por su parte, el art. 39.2 del mismo cuerpo normativo aclara que esta sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10.000 €; en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10.001 y 25.000 €, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25.000 €.

por la Dirección Provincial de la TGSS. Según se desprende de las estadísticas de la Inspección de Trabajo, durante el año 2013, el número de altas se incrementó en 1.927 entre las altas de oficio tramitadas por la propia Inspección y las altas inducidas, gestionadas por los profesionales como consecuencia de las actuaciones de la Inspección ²⁶.

En tal caso, a efectos de cotización, el alta surtirá efectos desde el día primero del mes natural en que resulte acreditada la concurrencia de los requisitos para la inclusión en este Régimen Especial (art. 46.2 RD 84/1996). De esta forma, lo determinante no sería la fecha en la que se ha cursado el alta, sino el momento a partir del cual se viene desarrollando la actividad profesional²⁷.

A efectos de protección del sistema, si las altas se efectuasen de oficio por las citadas direcciones provinciales o administraciones como consecuencia de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, el alcance de la declaración del alta se retrotraerá a la fecha en que se haya llevado a cabo tal actuación, salvo en el caso de que ésta hubiera sido promovida por orden superior, a instancia de las entidades gestoras o como consecuencia de denuncia, queja o petición expresa, en cuyo caso los efectos se retrotraerán a la fecha en que se haya producido la orden superior o la instancia de la entidad gestora o en que hayan tenido entrada las referidas instancias, denuncia, queja o petición.

No obstante, cuando la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social consista en un requerimiento de pago de cuotas o en un acta de liquidación elevada a definitiva en vía administrativa por la Tesorería General de la Seguridad Social, siempre que se hubiera efectuado el ingreso de su importe, los efectos del alta se retrotraerán, para causar futuras prestaciones, a la fecha de inicio del período de liquidación figurado en el requerimiento o acta (art. 35 RD 84/1996).

3.3. Ingreso de las cuotas no prescritas con carácter retroactivo

Ya hemos visto que las altas tramitadas fuera del plazo reglamentario surten efectos desde el día primero del mes natural en que se reúnan los requisitos para la inclusión en el RETA. Precisamente por ello, la obligación de cotizar se extiende a períodos anteriores a la formalización del alta. De esta forma, el profesional debe ingresar con carácter retroactivo las cotizaciones adeudadas junto con el recargo de mora correspondiente. Según lo establecido en el art. 21 LGSS, dicha deuda sólo alcanzaría a las cotizaciones no prescritas que se corresponderían con las de los últimos cuatro años. Y a tal efecto, el plazo de prescripción se computaría desde la fecha en que hubiera finalizado el plazo reglamentario de ingreso de cada una de las correspondientes cotizaciones.

Además, la falta de ingreso de las cuotas debidas a la Seguridad Social en el plazo reglamentario determina, en este concreto supuesto –en el que la falta de pago va acompañada de una ausencia de presentación de los documentos de cotización–, la aplicación de un recargo de un 20 % de la deuda. Un porcentaje que se incrementaría

²⁶ Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Informe anual de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social 2013, p. 74

²⁷ SSTs 3-5-2002, R° 923/2001, 8-5-2002, R° 952/2001, 19-9-2002, R° 232/2002 y 18-12-2002, R° 1574/2002.

hasta el 35% si la deuda se abonase después de haber concluido el plazo de ingreso establecido en la reclamación de la deuda o en el acta de liquidación.

Cuando las cuotas no se han ingresado en el plazo reglamentario, procede su reclamación administrativa. Conviene aclarar que, con carácter general, esta reclamación puede efectuarse por la Tesorería General de la Seguridad Social o por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, en función de las concretas circunstancias que concurran. En el supuesto que ahora analizamos, en la medida en que la posible deuda por cuotas derivaría de una falta de alta en el RETA, deviene necesario que sea la propia Inspección de Trabajo la que cuantifique la deuda y levante la correspondiente acta de liquidación [art. 31.1.a) LGSS].

Lo que ocurre es que el acta de liquidación no tiene naturaleza ejecutiva, pues se trata de una liquidación provisional que debe ser elevada a definitiva por medio de un acto administrativo de la TGSS, tras el trámite de audiencia al interesado (art. 31.2 LGSS). Por ello, el importe de la deuda no debe hacerse efectivo sino una vez se dicte el correspondiente acto administrativo definitivo de liquidación, teniendo de plazo hasta el último día del mes siguiente al de su notificación. Contra dicho acto cabe recurso de alzada en el plazo de un mes. Y si en tal momento se consigna la cantidad reclamada o se garantiza su abono con aval suficiente, el procedimiento recaudatorio quedaría en suspenso hasta los quince días siguientes a aquel en que se notifique la resolución finalmente recaída.

Es importante advertir que, de conformidad con el art. 31.4 LGSS, las actas de infracción y las actas de liquidación de cuotas que se refieran a los mismos hechos se practicarán simultáneamente por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pues bien, de la extensión de forma simultánea de un acta de liquidación y un acta de infracción se deriva la reducción de la cuantía de la sanción. En efecto, si el profesional autónomo da su conformidad a la liquidación practicada por el Inspector e ingresa su importe en el plazo señalado, la sanción impuesta se ve automáticamente reducida en un 50%. No obstante, esta reducción sólo puede aplicarse cuando la cuantía de la liquidación supere la cuantía de la sanción inicialmente propuesta (art. 31.4 LGSS, en la redacción dada por la Ley 13/2012²⁸).

Si el sujeto responsable no liquida la deuda con su correspondiente recargo ni en el plazo que se le concedió en los actos recaudatorios, ni en el plazo fijado en la resolución administrativa del recurso de alzada que, en su caso, se hubiese interpuesto, se iniciará la recaudación en vía ejecutiva mediante la emisión de providencia de apremio, por la que se despachará ejecución contra su patrimonio. En efecto, la providencia de apremio tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias judiciales para proceder contra los bienes y derechos de los sujetos obligados al pago de la deuda. Precisamente por ello, la providencia de apremio debe contener una referencia expresa a la deuda pendiente de ingreso y la advertencia al deudor de que, de no efectuar el abono de la misma en el

²⁸ Con anterioridad a la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2012, la reducción del 50% se aplicaba con independencia de cuál fuese el importe de la deuda. Según lo indicado en el preámbulo de la propia ley, ello provocaba que, en algunos casos, fuese más beneficioso pagar la sanción que cumplir con las obligaciones de Seguridad Social (GIL VILLANUEVA, M.: «La Ley 3/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*, 2013, núm. 2, p. 3 de su versión digital y JOVER RAMÍREZ, C.: «La incidencia de la Ley 3/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social en la potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social». *Actualidad Laboral*, 2013, núm. 12, p. 9 de su versión digital).

plazo de quince días, se procederá al embargo de sus bienes en cantidad bastante para el pago del principal, el recargo, los intereses de demora devengados en su caso y las costas de procedimiento.

De la falta de ingreso de las cuotas en plazo reglamentario también se puede derivar el devengo de intereses de demora. Estos intereses se concretan en el interés legal del dinero vigente en cada momento del período de devengo, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado haya establecido otro porcentaje diferente. Ahora bien, es importante distinguir desde cuándo se devengan dichos intereses y desde qué momento son exigibles. En lo que atañe al devengo, es necesario diferenciar los intereses del principal y los intereses de recargo: Los primeros se devengan desde el día siguiente al del vencimiento del plazo reglamentario de ingreso.

Los segundos se devengan desde el vencimiento del plazo de quince días naturales siguientes a la notificación de la providencia de apremio.

Ahora bien, estos intereses de demora sólo serán exigibles cuando no se haya abonado la deuda que los hubiese generado, una vez transcurridos quince días naturales desde la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción. Asimismo, serán exigibles dichos intereses cuando no se hubiese abonado el importe de la deuda en el plazo fijado en las resoluciones desestimatorias de los recursos administrativos presentados contra las reclamaciones de deuda o actas de liquidación, si la ejecución de dichas resoluciones fuese suspendida en los trámites del recurso contencioso-administrativo que contra ellas se hubiese interpuesto.

Conviene concluir este epígrafe aclarando dos cosas: Primero, que las cotizaciones correspondientes a períodos anteriores a la formalización del alta, producen plenos efectos respecto a las prestaciones de la Seguridad Social siempre y cuando: a) las cuotas hayan sido ingresadas con los recargos que legalmente procedan; y b) el alta se haya formalizado a partir del 1 de enero de 1994 (DA 9ª LGSS y art. 46.2 RD 84/1996, de 26 de enero)²⁹. Y segundo, que el propio legislador autoriza a la Inspección de Trabajo a formular un simple requerimiento al sujeto responsable, siempre y cuando éste reconozca la deuda ante el funcionario actuante (art. 31 LGSS). En tal caso, no se impondría sanción alguna y el ingreso de la deuda debería efectuarse en el plazo que determinara la Inspección, que no podrá ser inferior a un mes, ni superior a cuatro meses. Si se incumple el requerimiento, la Inspección procederá entonces a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas.

3.4. La desprotección del profesional frente a la actualización de una contingencia

Por último, conviene tener presente que el incumplimiento de la obligación de solicitar el alta por parte del trabajador autónomo determina la exclusión de la protección del sistema frente a determinadas prestaciones. De acuerdo con el art. 28.Uno D. 2530/1970, las personas incluidas en el campo de aplicación de este régimen especial causarán derecho a las prestaciones del mismo cuando, sin perjuicio de las particulares exigidas para una de éstas, reúnan la condición general de estar afiliadas y en alta en este régimen o en situaciones asimiladas al alta en la fecha en que se entienda causada la prestación.

²⁹ Con respecto a las altas previas a esa fecha, véase DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*. Valladolid: Lex Nova, 2004, p.

El requisito de alta, como presupuesto de acceso a las prestaciones, presenta dos dimensiones distintas: una dimensión material y otra formal. El alta material remite al desarrollo real de la actividad profesional determinante de la inclusión del sujeto en el sistema de Seguridad Social. El alta formal, como su nombre indica, se refiere a la formalización de esa inclusión mediante el correspondiente acto de encuadramiento. La primera es una situación sustantiva, de fondo; la segunda, es una situación formal, procedimental, que tiene un alcance meramente declarativo de la situación material. Cuando el alta material y el alta formal coinciden, nos encontramos ante un supuesto de alta real o de alta ordinaria. Cuando por el contrario no lo hacen, debemos tener en cuenta que en el Régimen General se constata la primacía del alta material sobre el alta formal. De esta forma, la falta de alta no impide la protección del sistema, sino que provoca un desplazamiento de la responsabilidad en orden a las prestaciones de la entidad gestora al empresario infractor. En el RETA ese desplazamiento no puede producirse, al ser el propio trabajador autónomo el responsable de cumplir las obligaciones de encuadramiento. Por ello, si no hay alta en sentido formal, la entidad gestora no abonará la prestación³⁰.

Por último, debemos tener en cuenta que si en el Régimen General el derecho a las prestaciones del sistema de Seguridad Social se condiciona al cumplimiento de los requisitos de alta y carencia, cuando estamos ante profesionales que son responsables del ingreso de sus propias cotizaciones, el acceso a la protección se condiciona a una exigencia adicional: hallarse al corriente en el pago de cuotas (DA 39ª LGSS³¹). Una exigencia que goza de un ámbito de aplicación prácticamente universal, pues sólo el subsidio por defunción queda fuera de su radio de acción de acuerdo a lo establecido en el artículo 28 D. 2530/1970. De hecho, esta exigencia se extiende igualmente a las prestaciones derivadas de contingencias profesionales, aun cuando el acceso a las mismas no precise acreditar período de carencia alguno (art. 5 RD 1273/2003). De esta forma, si el trabajador autónomo no se encuentra al corriente en el pago de sus cotizaciones, le será denegado el derecho a la prestación, y ello aun cuando se encuentre de alta en el sistema o haya cotizado con carácter previo el tiempo necesario para devengar el derecho.

IV.- CUANDO LA SANCIÓN NO ES SUFICIENTE: LA NECESIDAD DE ELIMINAR LOS DESINCENTIVOS A LA INCLUSIÓN EN EL RETA

4.1. Con respecto a la financiación del sistema

Como analizábamos en la introducción de este capítulo, la regulación actual del sistema de financiación del RETA no es capaz de dar una respuesta adecuada a la heterogeneidad de este colectivo, pues no ofrece soluciones diferenciadas según los estadios profesionales en que se encuentre en cada momento el individuo. Centrándonos en el problema de la cotización del trabajador autónomo a tiempo parcial, se podrían articular las siguientes soluciones:

³⁰ DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*. Valladolid: Lex Nova, 2004, pp. 161 y 162.

³¹ Añadida por el artículo 20 Ley 52/2003, de 10 de diciembre, de disposiciones específicas en materia de Seguridad Social (BOE 11-12-2003, núm. 296).

4.1.1. Sustitución de un sistema de cotización mensual y a tiempo completo, por un sistema de cotización variable en función de las horas de actividad

La DF 10ª Ley 27/2011³² modificó los arts. 1, 24 y 25 de la Ley 20/2007 con el propósito de permitir la actividad autónoma a tiempo parcial, acogiendo con ello una de las reivindicaciones históricas de este colectivo. La norma preveía que esta nueva regulación entrara en vigor el 1-1-2013³³, pero teniendo en cuenta el calado de la reforma y los profundos cambios que comporta en la gestión de la Seguridad Social, su entrada en vigor se ha postergado hasta el 1-1-2016 a través de sucesivas modificaciones legislativas³⁴.

Y es que no cabe duda de que la reforma operada por la DF 10ª Ley 27/2011 invita a la reflexión y al debate, pues plantea retos importantes tanto en la configuración misma del propio concepto de trabajo autónomo, como en materia de encuadramiento y cotización. Como con acierto advierte la doctrina, la noción de parcialidad reviste carácter relacional, en la medida en que lo parcial es la parte de un todo. El problema es que mal puede calificarse como parcial la actividad que no admite una previa calificación como completa, dado que el trabajo autónomo no está jurídicamente sujeto a objetivas limitaciones de jornada³⁵.

De otro lado, el trabajo autónomo a tiempo parcial también puede conllevar cambios en materia de encuadramiento. En el Régimen General de la Seguridad Social, teniendo en cuenta que la multiplicidad de actividades provoca, de un lado, que sean varios los sujetos responsables del pago de cuotas y, de otro, que el importe de la cotización varíe (pues ésta oscila en función de tres variables: de los ingresos de activo, del tipo de contrato y del riesgo inherente a la actividad de la empresa), la solución utilizada por el legislador se traduce en un alta múltiple dentro del propio régimen. En el RETA, por el contrario, la solución es el alta única intra-régimen por aplicación del artículo 41 RD 84/1996, según el cual *“en el supuesto de realización simultánea de dos o más actividades que den lugar a la inclusión en el Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, el alta en dicho Régimen, así como la cotización a éste, serán únicas”*. Una solución que es actualmente posible en este régimen especial en la medida en que concurren en el mismo las siguientes circunstancias: a) hay un único sujeto responsable del ingreso de las cuotas, y b) la cotización tiene un importe fijo al margen de los ingresos de activo.

Precisamente por ello, la admisión del trabajo autónomo a tiempo parcial exigiría una modificación normativa que admitiera la multiplicidad de altas dentro de este concreto régimen especial, pues de la posibilidad de realizar varios trabajos por cuenta propia a tiempo parcial de forma simultánea, se puede derivar una cotización por contingencias profesionales diferenciada, en función de la siniestralidad de cada concreta actividad.

³² Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social (BOE 2-8-2011, núm. 184).

³³ DF 12ª Ley 27/2011.

³⁴ DF 25ª Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013 (BOE 28-12-2012, núm. 312); DF 27ª Ley 22/2013, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2014 (BOE 26-12-2013, núm. 309); y DF 16ª Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE 30-12-2014, núm. 315).

³⁵ «Un Estatuto para la promoción y tutela del trabajador autónomo». Informe de la Comisión de Expertos, designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, Octubre 2005, p. 157.

Por último, la regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial plantea también un reto en materia de cotización. De un lado, la DF 10ª.3 Ley 27/2011 ha añadido un nuevo apartado al art. 25 Ley 20/2007 de conformidad con el cual el legislador *“podrá establecer un sistema de cotización a tiempo parcial para los trabajadores autónomos, para determinadas actividades o colectivos y durante determinados períodos de su vida laboral. En su defecto, se aplicarán la disposición adicional séptima del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social sobre normas aplicables a los trabajadores contratados a tiempo parcial”*. De otro lado, el legislador también ha modificado la DA 2ª.1.d) Ley 20/2007 y, en su virtud, el ordenamiento jurídico establecerá reducciones y bonificaciones en la cotización a la Seguridad Social en favor de quienes ejerzan su actividad a tiempo parcial, en unas condiciones análogas a las de un trabajador por cuenta ajena contratado a tiempo parcial.

En resumidas cuentas, tanto el art. 25.4 Ley 20/2007, como la DA 2ª.1.e) del mismo cuerpo normativo prevén la posibilidad de introducir particularidades en la cotización cuando se realice un trabajo autónomo a tiempo parcial. En desarrollo de esta previsión normativa, una solución consistiría en trasladar al RETA la propia lógica del Régimen General, de forma que la cotización se realizaría en función de las horas de actividad y, en consecuencia, la base mínima de cotización se adaptaría a esta concreta particularidad. El problema es que la determinación de la parcialidad en el caso de un trabajador autónomo es sumamente compleja, tanto desde el punto de vista de su propia delimitación (dado que la noción jornada de trabajo se ha construido sobre la lógica del trabajador asalariado), como de su posible control. No obstante lo anterior, sí que hay que advertir que esta solución podría ser la más adecuada con respecto a los TRADE por cuanto, de conformidad con lo previsto en el art. 4.2.d) RD 197/2009³⁶, el propio contrato con el cliente deberá contener *“la duración máxima de la jornada de la actividad, incluyendo su distribución semanal si ésta se computa por mes o año”*.

4.1.2. Sustitución de un sistema de cotización de opción individual por un sistema de cotización en función de los ingresos

Otra posible solución sería la sustitución del sistema de cotización actual de base fija y opción individual por un sistema de cotización de base variable en función de los ingresos profesionales obtenidos por el trabajador autónomo, partiendo de que el montante de la retribución guarda normalmente una correlación estrecha con el tiempo de trabajo invertido. Para ello, se tomaría como referencia los rendimientos de actividad declarados en el IRPF; si bien, limitados por un tope de cotización máximo que marcaría el límite social de cobertura del sistema. Este planteamiento³⁷ permitiría ajustar la presión contributiva a los niveles reales de ingreso y operar sobre datos ya conocidos. Con ello, además, se daría cumplimiento a una de las recomendaciones de la Comisión del Pacto de Toledo por la que se insta a que exista una mayor correlación

³⁶ Real Decreto 197/2009, de 23 de febrero, por el que se desarrolla el Estatuto del Trabajo Autónomo en materia de contrato del trabajador autónomo económicamente dependiente y su registro y se crea el Registro Estatal de asociaciones profesionales de trabajadores autónomos (BOE 4-3-2009, nº 54).

³⁷ Propuesto por DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*. Lex Nova: Valladolid, 2004, p. 66, nota al pie núm. 12; por la Comisión de Expertos designada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para la elaboración de un Estatuto del Trabajador Autónomo, Octubre 2005, p. 152; y por CERVILLA GARZÓN, M. J.: «Revisión de la habitualidad exigida a los trabajadores autónomos a la luz de su estatuto y de las resoluciones jurisprudenciales», *Actualidad Laboral*, 2011, núm. 16, pp. 1885.

entre los ingresos reales del trabajador autónomo y sus bases de cotización, evitando así situaciones de infraseguro o de sobreprotección³⁸.

4.1.3. Excluir del ámbito de aplicación del RETA las actividades marginales o incluirlas con particularidades en materia de cobertura

Una tercera posibilidad pasaría por dejar fuera del ámbito de aplicación del RETA aquellas actividades que, por su marginalidad, no constituyen un medio fundamental de vida. De hecho, esta es la tesis que ha sostenido el propio Tribunal Supremo con respecto a supuestos muy específicos, como los subagentes de seguros. Una tesis en virtud de la cual el Tribunal ha puesto en conexión el requisito de la habitualidad (que determina la inclusión en el RETA, con base en el art. 2.1 D. 2530/1970) con los ingresos percibidos por parte del profesional. Según el Tribunal, a la hora de precisar la habitualidad en la actividad puede parecer más exacto recurrir a módulos temporales que a módulos retributivos, pero las dificultades insuperables de concreción y prueba de tales unidades temporales, han inclinado a los órganos jurisdiccionales a aceptar como indicio de habitualidad el montante de la retribución. De esta forma, y en lo que respecta a los subagentes de seguros, no podría apreciarse el requisito de habitualidad cuando, a falta de otros indicios, los ingresos obtenidos por dicha actividad no superaran el umbral del salario mínimo interprofesional y, por lo tanto, al no reunir los requisitos establecidos en el art. 2 D. 2530/1970, no existiría obligación de darse de alta y cotizar en el RETA³⁹.

Por lo que respecta al Régimen General, el legislador adoptó inicialmente una solución parecida, pues redujo la cobertura de los trabajadores que prestaban servicios de tipo marginal. De acuerdo a la primera versión de la DA 7ª.3 LGSS, en el caso de trabajos que ocuparan una jornada de trabajo inferior a doce horas a la semana o cuarenta y ocho al mes, el sistema reducía la protección social, pues sólo se incluían las contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, la asistencia sanitaria por contingencias comunes y la prestación económica correspondiente al descanso por maternidad. Pero es importante advertir que el art. 2.Dos RD-Ley 15/1998⁴⁰ eliminó esta posibilidad. Y es que no cabe duda de que se trata de una solución sumamente delicada, pues puede tener difícil justificación el que se dejen a determinados individuos sin protección o con una cobertura limitada. Algunos autores, sin embargo, proponen la introducción de un mínimo de ingresos, pero no para cotizar por él, sino precisamente

³⁸ Concretamente, a la recomendación 4ª del Informe de Evaluación y Reforma del Pacto de Toledo, de 29 de diciembre de 2010, de conformidad con la cual *“a juicio de la Comisión, deben promoverse, de manera gradual, las medidas necesarias para aproximar las bases de cotización de los trabajadores autónomos a los ingresos percibidos por los mismos”*.

³⁹ STS 29-10-1997, Rº 406/1997. Y aunque es cierto que el pronunciamiento del Tribunal Supremo versa sobre un colectivo muy específico como es el de los subagentes de seguros, los tribunales han hecho extensivo este mismo argumento a un taxista (STSJ Cataluña 26-9-2000, Rº 1340/2000), a una psicóloga que compatibilizaba un trabajo por cuenta ajena en el área de salud mental con un consultorio particular en psicología (STSJ Castilla y León 17-9-2002, Rº 750/2002), a una masajista (STSJ País Vasco 3-6-2003, Rº 872/2003) y a un columnista de opinión en una publicación periódica (STSJ Cataluña 6-6-2003, Rº 7180/2002).

⁴⁰ RD-Ley 15/1998, de 27 de noviembre, de medidas urgentes para la mejora del mercado de trabajo, en relación con el trabajo a tiempo parcial y fomento de su estabilidad (BOE 28-11-1998, nº 285).

como mínimo exento de rentas profesionales, que se correspondería al trabajo autónomo marginal⁴¹.

4.1.4. Trasladar a España la experiencia francesa del CESU (*chèque emploi service universal*).

Desde enero de 2006, en el marco del «Plan Borloo»⁴² (destinado a crear empleo, facilitar la vida a los ciudadanos y evitar los pagos en dinero negro), existe en Francia un práctico sistema que facilita la contratación de los servicios de un profesional por parte de particulares: el *chèque emploi service universal* (CESU); una interesante propuesta que se ha revelado de gran utilidad para la lucha contra el empleo sumergido en nuestro país vecino⁴³.

El CESU se trata de un sistema destinado a contratar profesionales que ejerzan alguna de las siguientes actividades: a) tareas llevadas a cabo en la casa del empleador (limpieza del hogar, tareas domésticas, jardinería o bricolaje, cuidado de niños, clases particulares, asistencia de personas mayores o con discapacidad, etc.); y b) actividades fuera del hogar, pero que actúan como la extensión de una empresa de servicios a domicilio (entrega de comida elaborada, recogida y entrega de ropa planchada, ayuda al transporte a personas con movilidad reducida, paseo de animales de compañía, etc.)

El CESU es un talonario compuesto por cheques bancarios con los que remunerar al empleado, con la ventaja de que su uso no tiene por qué destinarse a un profesional específico. En la práctica, se presenta en dos versiones: El Cesu declarativo o bancario y el Cesu prefinanciado. Con el primero de ellos, el particular debe adherirse al sistema a través de su banco o de internet, autorizando la domiciliación del cobro de las cotizaciones sociales en su cuenta bancaria. Prestado el servicio, el cliente declara el total de horas trabajadas por el profesional y el sistema calcula automáticamente cuál ha de ser su contribución al sistema de protección social, en función de los honorarios abonados. Dicha contribución se deduce automáticamente de la cuenta bancaria que haya sido indicada a tal efecto. No obstante lo anterior, determinados colectivos están exentos de pagar la contribución empresarial a la Seguridad Social: quienes acrediten 70 o más años de edad o tengan un cónyuge con dicha edad, quienes ostenten un grado de discapacidad del 80%, quienes sean mayores de 60 años y necesiten de la asistencia de una tercera persona para realizar las actividades más cotidianas de la vida o quienes sean beneficiarios de una asignación para la autonomía personal.

El sistema prevé además importantes beneficios fiscales, pues el empleador puede deducirse hasta la mitad de la cantidad pagada al profesional (computando tanto los honorarios, como las aportaciones al sistema de protección social), con un límite de 6.000 € anuales. Este límite puede incrementarse en 1.500 € al año en el supuesto de que el cliente tenga hijos a cargo o en el hogar conviva un familiar con 65 o más años de edad. Es más, la deducción puede incluso elevarse hasta los 10.000 € anuales cuando el cliente acredite una discapacidad de un 80% o cuando tenga a su cuidado a una persona que tenga el mismo grado de discapacidad.

⁴¹ DESDENTADO BONETE, A.: «El futuro de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos: reflexiones críticas con algunas propuestas». *Actualidad Laboral*, 2011, núm. 15.

⁴² Ministro de Empleo y de la Cohesión Social en el período 2004-2007.

⁴³ Su régimen se puede analizar con detalle en la página web: <http://www.cesu.urssaf.rf>

Por su parte, el CESU prefinanciado lleva el nombre del beneficiario (el que lo va a usar para pagar) y una cantidad predefinida. Con la misma lógica de los cheques-comida o los cheques-transporte, el cheque empleo es cofinanciado por las empresas al objeto de que sus trabajadores pueden costear, total o parcialmente, los servicios domésticos que necesiten. El importe cargado en el talonario no es reembolsable y puede consumirse hasta el 31 de diciembre del año siguiente a su entrega. En la medida en que el cheque empleo goza de importantes ventajas fiscales y en materia de Seguridad Social, las empresas lo utilizan como medio de remuneración para sus empleados, con el propósito de aumentar el poder adquisitivo de los trabajadores sin incrementar los costes empresariales. En efecto, el importe de las ayudas entregadas a los trabajadores no están sujetas a cotizaciones sociales, con un límite de 1.830 € al año por empleado. Además, las empresas se benefician de un crédito fiscal que representa el 25% de las ayudas pagadas.

Se trata de una propuesta muy interesante cuya aplicación en España podría hacer aflorar un importante volumen de trabajo sumergido, en la medida en que la aportación al sistema se calcula en función de los ingresos obtenidos, teniendo en cuenta exclusivamente las horas efectivamente trabajadas.

4.2. Con respecto a la acción protectora en los supuestos de pluriactividad

A efectos de prestaciones, la regulación actual puede suponer un desincentivo a la inclusión en el RETA para aquellos que ya se encuentran desempeñando una actividad por cuenta ajena o que hayan estado encuadrados en el Régimen General la mayor parte de su vida activa. Y estas disfunciones del ordenamiento pueden favorecer el que, en la práctica, estos trabajos realizados en situación de pluriactividad (bien simultánea, bien sucesiva) permanezcan en la economía sumergida.

4.2.1. En los supuestos de encuadramiento simultáneo en diferentes regímenes del sistema

Cuando el desempeño de varias actividades se solapa en el tiempo, nos encontramos ante situaciones de pluriempleo o pluriactividad. Con base en lo establecido en los arts. 9 RD 2064/1995 y 7.4 RD 84/1996, el pluriempleo se define como la realización simultánea de varias actividades por cuenta ajena, en virtud de las cuales se genera la inclusión del individuo en un mismo régimen de Seguridad Social. Por su parte, la pluriactividad es la situación del trabajador por cuenta propia y/o ajena que realiza varias actividades profesionales que dan lugar a un alta obligatoria en dos o más regímenes del sistema. En definitiva, la pluriactividad y el pluriempleo constituyen un mismo supuesto de base: la realización de más de una actividad profesional. La diferencia ha sido establecida por el legislador al enmarcar dichas actividades en un mismo régimen de Seguridad Social o en regímenes distintos⁴⁴.

Pues bien, de la realización de múltiples actividades se deriva una pluralidad de altas que conlleva, a su vez, una pluralidad de cotizaciones, pero la repercusión en la acción protectora es claramente dispar: En el caso del pluriempleo, esas diferentes aportaciones no son sino porciones de una misma cuota y prueba de ello es que el tope máximo de cotización opera de forma conjunta (art. 9 RD 2064/1995). De hecho, los límites

⁴⁴ LÓPEZ LÓPEZ, J.: «La pluriactividad y el pluriempleo: Historia de un desencanto», *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 1993, núm. 61, p. 777.

mínimo y máximo se distribuyen entre todos los sujetos responsables de la obligación de cotizar en proporción a las retribuciones percibidas por el trabajador en cada una de las empresas, de forma que los empleadores afectados cotizan por los conceptos computables que satisfagan al trabajador, sujetándose a los límites que les correspondan por la fracción que se les haya asignado. Por ello, la situación de pluriempleo conduce a una prestación única calculada, eso sí, sobre una base reguladora que integra las bases de cotización correspondientes a las distintas actividades realizadas (art. 120 LGSS). En definitiva, aun cuando el pluriempleo se caracteriza por una multiplicidad de relaciones, tal diversidad constituye una única vida laboral.

En el caso de la pluriactividad, el encuadramiento del sujeto en diferentes regímenes del sistema conlleva una pluralidad de cotizaciones independientes y autónomas. De esta forma, el individuo debe cotizar en cada régimen con arreglo a sus propias normas, sin tener en cuenta la situación de alta en otro régimen distinto. Como consecuencia de esta cotización independiente, el tope máximo se aplica también de forma autónoma, a diferencia de lo que ocurre en el caso del pluriempleo que opera –como ya hemos visto– sobre el conjunto.

Así, mientras la situación de pluriempleo conduce a una prestación única, la consecuencia típica de la pluriactividad es la llamada duplicidad protectora; esto es, el devengo de dos prestaciones por la misma contingencia siempre que se cumplan en cada uno de los regímenes las condiciones que para ello se establezcan. Con base en las aportaciones realizadas a los diferentes regímenes del sistema se pueden devengar varias prestaciones compatibles entre sí, cuya cuantía se calcula computando exclusivamente las cotizaciones efectuadas a cada uno de los regímenes implicados.

Lo que ocurre es que esta duplicidad protectora se encuentra condicionada por las siguientes circunstancias: En primer lugar, hemos de tener en cuenta que para causar las pensiones de jubilación e incapacidad y las prestaciones por muerte y supervivencia en más de un régimen del sistema, el ordenamiento jurídico exige un requisito adicional, pues no basta acreditar el período mínimo de cotización en cada uno de los regímenes, sino que es necesario demostrar quince años de cotizaciones superpuestas para el caso de que el sujeto acceda a la protección desde una situación de no alta (arts. 138.4, 161.4 y 179.1 LGSS). En palabras del propio Tribunal Supremo, en los supuestos de pluriactividad, el legislador impone un especial requisito carencial para el caso de falta de alta o asimilación al alta, *«con lo que es claro que establece un endurecimiento de las normas generales sobre compatibilidad de pensiones»*⁴⁵. Una exigencia adicional que resulta claramente desproporcionada⁴⁶.

De otro lado, de conformidad con lo establecido en el art. 47 LGSS, al conjunto de prestaciones causadas en los diversos regímenes se le aplica el tope máximo de pensiones. El problema es que esta regulación –como con acierto advierte la doctrina–, está desconociendo la dualidad o pluralidad en el aseguramiento e incide en mayor medida en quien más diversifica su actividad e ingresos y más cotiza, y no

⁴⁵ STS 12-5-2010, R.º 3316/2009.

⁴⁶ LÓPEZ GANDÍA, J.: «Pluriactividad y Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 2005, vol. I, p. 400, considera que, con esta exigencia, se está yendo más allá de lo razonable. Por su parte, ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*. 4.ª ed. Madrid, Tecnos, 1991, p. 273, sugieren que debería bastar con que el trabajador se encontrara en alta en uno de los regímenes concurrentes, para que ya no fuera exigible esta superposición de cotizaciones.

necesariamente en quien más gana⁴⁷. De hecho, si el profesional ya causa una pensión en su cuantía máxima computando exclusivamente las cotizaciones efectuadas al Régimen General, no encontrará ningún incentivo, desde el punto de vista de la Seguridad Social, para realizar una actividad por cuenta propia de la que se derive la inclusión en el RETA, pues la aportación a este concreto régimen no tendrá ningún impacto en la acción protectora.

De ahí que haya que valorar muy positivamente el que la DA 2.ª.a) Ley 20/2007 prevea el establecimiento de reducciones o bonificaciones en las bases de cotización o en las cuotas a quienes, estando encuadrados en el RETA, realicen otra actividad profesional por cuenta ajena por la que coticen por encima de la base máxima establecida en el Régimen General, sumando todas sus bases de cotización. En respuesta a este mandato legislativo, el art. 103.Cinco.7 Ley 36/2014⁴⁸, desarrollado por el art. 15.10 Orden ESS/86/2015⁴⁹, prevé que los trabajadores autónomos que se encuentren en régimen de pluriactividad y que coticen durante el año 2015 por una cuantía igual o superior a 12.245,98 €⁵⁰, en razón de su trabajo por cuenta ajena y respecto de las contingencias de carácter común (teniendo en cuenta tanto las aportaciones empresariales como las correspondientes al trabajador), “*tendrán derecho a una devolución del 50% del exceso en que sus cotizaciones superen la mencionada cuantía, con el tope del 50% de las cuotas ingresadas en el citado Régimen Especial, en razón de su cotización por las contingencias comunes de cobertura obligatoria*”. El problema es que esta devolución no es ni mucho menos automática, pues se condiciona a la solicitud del interesado, que habrá de formularla en los cuatro primeros meses del ejercicio siguiente.

Ejemplo:

APORTACIONES A LA SEGURIDAD SOCIAL POR CONTINGENCIAS COMUNES DURANTE EL AÑO 2015							
RÉGIMEN GENERAL				RETA			
Base	%	Cuota/mes	Cuota/año	Base	%	Cuota/mes	Cuota/año
3.606,00 €	28,30	1.020,50 €	12.245,98 €	884,40 €	26,30 ⁵¹	232,60 €	2.791,17 €
a) Cotizado, en cómputo global y anual, por encima de 12.245,98 € = 2.791,17 €							
b) Importe de la devolución: 50% 2.791,17 € = 1.395,58 €							

De otro lado, el art. 28 Ley 14/2013⁵² igualmente ha previsto un mecanismo de modulación del importe de la cotización al RETA en los supuestos de pluriactividad.

⁴⁷ GETE CASTRILLO, P.: *El nuevo Derecho Común de las pensiones públicas*. Valladolid, Lex Nova, 1997, p. 427.

⁴⁸ Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE 30-12-2014, núm. 315).

⁴⁹ Orden ESS/86/2015, de 30 de enero, por la que se desarrollan las normas legales de cotización a la Seguridad Social, desempleo, protección por cese de actividad, Fondo de Garantía Salarial y formación profesional, contenidas en la Ley 36/2014, de 26 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2015 (BOE 31-1-2015, núm. 27).

⁵⁰ Resultado de multiplicar la base máxima de cotización correspondiente al año 2015 (que se sitúa en 3.606 €) por el tipo de cotización correspondiente a las contingencias comunes (28,30%, incluyendo tanto la aportación empresarial, como la aportación del trabajador).

⁵¹ Recordemos que no tienen obligación de tener cubierta la protección frente a la incapacidad temporal los autónomos que se encuentren en situación de pluriactividad y estén cotizando por esa concreta prestación en otro régimen del sistema (DA 3ª.1. Ley 20/2007). En tal caso, el tipo de cotización por contingencias comunes se reduce hasta el 26,50% con base en el art. 15.1 Orden ESS/86/2015, de 30 de enero.

Concretamente, cuando el trabajo autónomo se compatibilice con una actividad por cuenta ajena a tiempo completo, el profesional puede elegir como base de cotización la comprendida entre el 50% de la base mínima de cotización durante los primeros dieciocho meses, y el 75% durante los dieciocho meses siguientes, hasta las bases máximas establecidas para este Régimen Especial. En los supuestos en los que la actividad por cuenta ajena fuese a tiempo parcial y siempre que ésta supere el 50% de la jornada a tiempo completo, los porcentajes oscilan entre el 75% de la base mínima de cotización durante los primeros dieciocho meses, y el 85% durante los dieciocho meses siguientes.

SUPUESTO	PERÍODO	BASE DE COTIZACIÓN
Compatibilidad de un trabajo por cuenta propia con un trabajo por cuenta ajena a tiempo completo	Primeros 18 meses	$\geq 50\%$ base mínima y \leq base máxima
	Siguientes 18 meses	$\geq 75\%$ base mínima y \leq base máxima
Compatibilidad de un trabajo por cuenta propia con un trabajo por cuenta ajena a tiempo parcial	Primeros 18 meses	$\geq 75\%$ base mínima y \leq base máxima
	Siguientes 18 meses	$\geq 85\%$ base mínima y \leq base máxima

Como se aprecia de lo anteriormente expuesto, con base en el art. 28 Ley 14/2013, el trabajador autónomo puede optar por una base de cotización minorada en todos los supuestos de pluriactividad, con independencia de si en la práctica está cotizando o no por la base máxima con respecto a su trabajo por cuenta ajena. De otro lado, es importante destacar que este incentivo, en la medida en que se concreta en una posible reducción de la base de cotización al RETA por decisión del propio autónomo, puede tener un impacto negativo en el importe de las prestaciones futuras (a diferencia de la reducción prevista en el art. 103.Cinco Ley 36/2014 que sólo reduce la cuota, pero en nada afecta a la base).

Ahora bien, esta medida sólo resulta aplicable a los trabajadores autónomos “*que causen alta por primera vez en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos y, con motivo de la misma, inicien una situación de pluriactividad a partir de la entrada en vigor de esta norma*”. No basta, por tanto, con que el profesional se encuentre en situación de pluriactividad, sino que es necesario: a) que estemos ante un alta inicial en el RETA; b) que el alta tenga lugar a partir del 29-9-2013⁵²; y c) que, en el momento de tramitarse el alta en este régimen especial, el profesional autónomo ya se encontrara prestando servicios como empleado por cuenta ajena. Pues bien, no se alcanza a comprender ninguna de las tres exigencias requeridas por el legislador. En primer lugar, compartimos la opinión de la UPTA que reivindicó que esta medida fuera aplicable a todos los autónomos en situación de pluriactividad, aunque se hubieran dado de alta con anterioridad a la entrada en vigor de la ley⁵⁴. En segundo lugar, no se entiende por qué este incentivo no resulta igualmente aplicable a los supuestos de pluriactividad en los que la multiplicidad de altas tiene lugar por la inclusión en un régimen de trabajadores por cuenta ajena por parte de quien ya estaba de alta en el RETA, permitiéndole modificar la base de cotización por la que

⁵² Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización (BOE 28-9-2013, núm. 233).

⁵³ O lo que es lo mismo, al día siguiente al de su publicación en el BOE (DA 13ª Ley 14/2013).

⁵⁴ Informe sobre el proyecto de Ley de apoyo a los Emprendedores y su internacionalización, p. 16. Disponible en Internet: <http://upta.es/images/stories/documentos/13.07.02informeuptaleyemprendedores.pdf>.

inicialmente había optado. De igual modo, tampoco se comprende que queden fuera del ámbito de aplicación del precepto las altas sucesivas en el RETA. Si lo que pretendía el legislador era evitar el fraude de concatenar incentivos de vigencia temporal en la cotización a la Seguridad Social, hubiera bastado con introducir una cautela mucho menos gravosa, como requerir que medie un período de tiempo entre la baja previa y el alta sucesiva⁵⁵.

Y por otro lado conviene tener presente que esta posibilidad de reducir la base mínima de cotización *“será incompatible con cualquier otra bonificación o reducción establecida como medida de fomento del empleo autónomo, así como con lo previsto en el artículo 113 Cinco.7 de la Ley 17/2012, de 27 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2013, o artículos equivalentes de las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado”*.

4.2.2. En los supuestos de encuadramiento sucesivo

La inclusión de un profesional en diferentes regímenes del sistema de forma sucesiva, a lo largo de su vida activa, podría tener incidencia en el derecho a las prestaciones futuras. No cabe duda de que la libertad de empresa y el derecho a la libre elección de profesión y oficio, reconocidos en los arts. 38 y 35 CE, respectivamente, pondrían ponerse en entredicho si nuestro ordenamiento no articulara mecanismos que, ante un cambio de actividad del que se derivara un cambio de régimen dentro del sistema de Seguridad Social, garantizaran la conservación de los derechos en curso de adquisición.

En la práctica, esta garantía de conservación de los derechos en curso de adquisición se materializa en el cómputo recíproco de cotizaciones; ficción jurídica en virtud de la cual se considera, a efectos de adquirir el derecho a una prestación, que todas las cotizaciones ingresadas al sistema se han satisfecho al régimen en que dicha prestación se reconozca, de forma que un régimen acepta como propios los períodos de cotización cumplidos por el beneficiario en otro régimen distinto, siempre y cuando no se superpongan en el tiempo.

Cuando el sujeto se ha visto encuadrado a lo largo de su vida laboral en diferentes regímenes del sistema, la normativa se ve en la necesidad de concretar en cuál de dichos regímenes se causa la prestación. Pues bien, hemos de tener en cuenta que, determinado el régimen en el que se genera la prestación de conformidad con las reglas sobre cómputo recíproco de cotizaciones, habrá que estar a las normas del mismo a todos los efectos (por tanto, en lo que se refiere al abanico de prestaciones que dispensa, en la concreción de los requisitos exigidos para lucrarlas y en lo que respecta a los criterios de cálculo de su cuantía), no siendo admisible que el beneficiario se acoja a las normas correspondientes al régimen que le resulte más favorable⁵⁶. Como afirma gráficamente la doctrina, el orden de los factores, en este caso, sí altera al resultado⁵⁷ y no cabe duda

⁵⁵ En línea a lo previsto en la DA 35ª bis LGSS, introducida por el art. 29 Ley 14/2013, que prevé reducciones a la Seguridad Social para quienes los autónomos *“que causen alta inicial o que no hubieran estado en situación de alta en los cinco años inmediatamente anteriores, a contar desde la fecha de efectos del alta”*.

⁵⁶ SSTs 12-5-1999, R.º 3459/1998; 30-4-2002, R.º 2851/2001; 12-5-2003, R.º 4028/2002; 21-9-2006, R.º 3506/2005, y 21-1-2009, R.º 208/200

⁵⁷ FERNÁNDEZ ORRICO, F. J.: «El cómputo recíproco de cotizaciones como vía de coordinación interna entre los regímenes del sistema de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, 2005, núm. 176-177, p. 27.

de que esta consecuencia no es baladí dada la falta de armonización de la acción protectora de los distintos regímenes del sistema. Además, debemos recordar que, de conformidad con la DA 39ª LGSS, el requisito de encontrarse al corriente en el pago (propio del RETA) se exigirá *“aunque la correspondiente prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de trabajadores por cuenta ajena”*.

A efectos del porcentaje aplicable sobre la base reguladora de la prestación, las normas que regulan el cómputo recíproco de cotizaciones no prevén nada de forma expresa y se limitan a permitir esta intercomunicación *“para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho”*. Únicamente el art. 4 RD 691/1991⁵⁸, de 12 de abril, que aplica la totalización de las cotizaciones entre los regímenes del Sistema de la Seguridad Social con respecto al Régimen de Clases Pasivas del Estado, aclara que los períodos de cotización que no se superpongan podrán computarse *“para la adquisición del derecho a pensión, así como para determinar, en su caso, el porcentaje por años de cotización o de servicios aplicable para el cálculo de la misma”*.

Por lo que respecta al cálculo de la base reguladora, el ordenamiento jurídico nada había previsto originariamente para estas situaciones de pluriactividad. Ante ello, el Tribunal Supremo consideró que no cabía aplicar ni las reglas sobre cómputo recíproco de cotizaciones, por cuanto éstas se referían a la adquisición, mantenimiento o recuperación de un derecho y no a mejorar la base reguladora de una prestación, ni las normas reguladoras del pluriempleo, pues a partir de la Ley 26/1985⁵⁹, la pluriactividad se encontraba expresamente prevista por el legislador y no podía afirmarse que se estuviera ante una laguna legal, por lo que no podía aplicarse una interpretación analógica⁶⁰. En opinión del Tribunal, el principio de separación de las cotizaciones, propio de una situación de pluriactividad, determinaba que las bases de cotización a los distintos regímenes no pudieran sumarse para integrar la base reguladora, porque cada régimen reconocía el derecho a las prestaciones de acuerdo con sus propias normas y teniendo únicamente en cuenta las cotizaciones realizadas al mismo (STS 20-4-1993, RJ 1993\3341). Y este mismo criterio fue aplicado después por la Administración, pues la Resolución de 27-11-1997 de la Dirección General de la Seguridad Social, no permitía la acumulación de las cotizaciones superpuestas en los supuestos en que se acreditasen cotizaciones a regímenes distintos, limitándose a conceder al beneficiario el derecho a elegir, entre aquéllas, las que fuesen más favorables.

Posteriormente, el artículo 11 Ley 36/2003⁶¹, entre el elenco de *«medidas de mejora de la acción protectora de la Seguridad Social para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y de fomento de su actividad»*, añadió una nueva DA 38.ª a la LGSS con el propósito de conferir a la pluriactividad un tratamiento similar al establecido para el pluriempleo. En su virtud, cuando se acrediten cotizaciones a varios regímenes y no se cause derecho a pensión en uno de ellos, las bases acreditadas en este último, en régimen de pluriactividad, pueden ser acumuladas a las del régimen en que se cause la pensión, exclusivamente para la determinación de la base reguladora de la misma, sin

⁵⁸ RD 691/1991, de 12 de abril, sobre cómputo recíproco de cuotas entre regímenes de Seguridad Social (BOE 1-5-1991, núm. 104).

⁵⁹ Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protectora de la Seguridad Social (BOE 1-8-1985, núm. 183).

⁶⁰ SSTs 14-4-1992, Rº 1724/1991, 20-4-1993, Rº 1730/1992, 3-5-1993, Rº 1984/1992, 14-5-1993, Rº 2713/1991, 4-6-1993, Rº 773/1992 y 23-9-1993, Rº 3025/1992.

⁶¹ Ley 36/2003, de 11 de noviembre, de medidas de reforma económica (BOE 12-11-2003, núm. 271).

que la suma de las bases pudiera exceder del límite máximo de cotización vigente en cada momento.

Del precepto se desprende que las bases de cotización que pueden acumularse son las simultáneas, es decir, aquellas que coinciden o se superponen en el tiempo. Y ello con base en los siguientes argumentos: En primer lugar, el precepto se refiere a la posibilidad de acumular las bases de cotización que se hayan producido «en régimen de pluriactividad» y aunque coloquialmente se habla con frecuencia de una pluriactividad sucesiva, en puridad, si no hay simultaneidad no hay pluriactividad en sentido jurídico (STS 11-5-2010, RJ 2010\5244). En segundo lugar, el propio verbo utilizado (acumular) y el límite que impone a dicha acumulación (que la suma de las bases no exceda del límite máximo de cotización vigente en cada momento) pone de manifiesto que el legislador está pensando en bases de cotización simultáneas, no así sucesivas. Y, de otro lado, este cómputo tiene un alcance muy limitado, pues lo será «exclusivamente» a efectos de calcular la base reguladora de la prestación, pues a efectos de verificar el período de carencia o de determinar el porcentaje aplicable para la base reguladora sólo se tienen en cuenta las cotizaciones sucesivas o alternativas y no así las simultáneas⁶².

¿Y qué ocurre, por tanto, con las cotizaciones sucesivas o alternativas? ¿Cabría computarlas en el cálculo de la base reguladora o deben ser despreciadas, aplicando las reglas de la integración de lagunas? Nada señala el Ordenamiento al respecto y ya hemos apuntado que las normas que regulan el cómputo recíproco de cotizaciones sólo permiten la intercomunicación para la adquisición, mantenimiento o recuperación del derecho. Nos enfrentamos, por tanto, a una clara laguna legal que está siendo resuelta, en la práctica, por la propia Administración y por la doctrina judicial⁶³. En efecto, la Resolución de 27-11-1997 admite la posibilidad de totalizar las bases de cotización que no se superpongan a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente y muerte y supervivencia, siempre y cuando se acrediten cotizaciones a diferentes regímenes y dichas bases de cotización se encuentren comprendidas en el período establecido para obtener la base reguladora por la normativa que resulte aplicable. En conclusión, las cotizaciones sucesivas se computarían a efectos del cómputo del período de carencia, mientras que éstas junto con las cotizaciones simultáneas determinarían el importe de la base reguladora de la prestación⁶⁴.

Finalmente y por lo que respecta al cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, debemos recordar que antes de la reforma introducida por la Ley 30/2005⁶⁵, sólo se podían computar las bases de cotización acreditadas en el régimen donde no se había causado la pensión cuando se había permanecido en pluriactividad durante los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante. Pero tal requisito fue eliminado por la DA 48.5.ª Ley 30/2005 que modificó tanto el artículo 162.5 LGSS (para los supuestos de pluriempleo), como la DA 38.ª LGSS (para los de pluriactividad).

⁶² Sin embargo, para BALLESTER PASTOR, M. A.: *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*. Madrid: La Ley, 2007, p. 65, del adverbio empleado por el legislador («exclusivamente») se desprende su voluntad de que las bases de cotización ya utilizadas para la determinación de la base reguladora no puedan ser recuperadas para el cálculo de la base reguladora de una pensión posterior.

⁶³ SSTs Andalucía (Sevilla) 24-2-1995, R.º 232/1992 y (Granada) 25-5-1999, R.º 1605/1997.

⁶⁴ En el mismo sentido, BALLESTER PASTOR, M. A.: *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*. Madrid: La Ley, 2007, p. 65.

⁶⁵ Ley 30/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2006 (BOE 30-12-2005, núm. 312).

Ahora bien, si se causa pensión en varios regímenes del sistema, a efectos del cálculo de las respectivas bases reguladoras, cada régimen computará únicamente las cotizaciones realizadas al mismo, desechando las otras; incluso en el supuesto de que se apreciaran lagunas de cotización en ese régimen y cotizaciones en el otro durante ese mismo período de tiempo, serían integradas conforme a las reglas contenidas en los artículos 140.4 y 162.1.2 LGSS si se cumplen los requisitos para ello⁶⁶.

En resumidas cuentas, y aun siendo cierto que se ha avanzado mucho al respecto, es necesario evitar cualquier regulación que suponga una penalización a efectos de la acción protectora del sistema, en los supuestos de encuadramiento múltiple en diferentes regímenes del sistema (ya sea de forma simultánea o sucesiva), pues ello disuade a los profesionales de su inclusión en el RETA y favorece la realización de trabajos en la economía sumergida.

V. BIBLIOGRAFÍA

ALARCÓN CARACUEL, M. R. y GONZÁLEZ ORTEGA, S.: *Compendio de Seguridad Social*. 4.ª ed. Madrid: Tecnos, 1991, 439 p.

BALLESTER PASTOR, M. A.: *El cómputo recíproco de cotizaciones en el sistema español de Seguridad Social*. Madrid: La Ley, 2007, 764 p.

BLASCO LAHOZ, J. F.: «Pluriactividad y trabajadores autónomos», *Actualidad Laboral*, 1995, vol. III, pp. 783 a 792.

CERVILLA GARZÓN, M. J.: «Revisión de la “habitualidad exigida a los trabajadores autónomos a la luz de su Estatuto y de las resoluciones jurisprudenciales». *Actualidad Laboral*, 2011, vol. II.

DESDENTADO BONETE, A.: «El futuro de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos: reflexiones críticas con algunas propuestas». *Actualidad Laboral*, 2011, núm. 15.

DESDENTADO BONETE, A. y TEJERINA ALONSO, J. I.: *La Seguridad Social de los trabajadores autónomos*, Valladolid, Lex Nova, 2004, 525 p.

FERNÁNDEZ ORRICO, F. J. : «El cómputo recíproco de cotizaciones como vía de coordinación interna entre los regímenes del sistema de la Seguridad Social», *Tribuna Social*, 2005, núm. 176-177, p. 27. pp. 22 a 31.

GETE CASTRILLO, P.: *El nuevo Derecho Común de las pensiones públicas*. Valladolid: Lex Nova, 1997, 695 p.


GIL VILLANUEVA, M.: «La Ley 3/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social». *Relaciones Laborales*, 2013, núm. 2, pp. 87 a 107.

GÓMEZ CABALLERO, P.: «La adaptación de las normas de la Seguridad Social al trabajo a tiempo parcial en las sociedades cooperativas de trabajo asociado (a propósito

⁶⁶ BLASCO LAHOZ, J. F.: «Pluriactividad y trabajadores autónomos», *Actualidad Laboral*, 1995, vol. III, pp. 790 a 791.

del RD 1278/2000, de 30 de junio)». *Revista Andaluza de Relaciones Laborales*, 2000, núm. 8-9, pp. 89 a 100.

JOVER RAMÍREZ, C.: «La incidencia de la Ley 3/2012, de 26 de diciembre, de lucha contra el empleo irregular y el fraude a la Seguridad Social, en la potestad sancionadora de la Administración en el Orden Social», *Actualidad Laboral*, 2013, núm. 12.

LÓPEZ ANIORTE, M. C.: «El ámbito subjetivo del régimen de autónomos: Problemas actuales, con especial referencia a la “redefinición” jurisprudencial de la nota de habitualidad», *Documentación Laboral*, , pp. 29 a 55 

LÓPEZ GANDÍA, J.: «Cooperativas y Seguridad Social». *Relaciones Laborales*, 2000, vol. II, pp. 433 a 468.

LÓPEZ GANDÍA, J.: «Pluriactividad y Seguridad Social», *Relaciones Laborales*, 2005, vol. I, pp. 377 a 404.

OLARTE ENCABO, S.: «Sociedades cooperativas de trabajo asociado y trabajo a tiempo parcial: la adaptación de las normas de Seguridad Social». *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, 2002, núm. 64, pp. 173 a 184.

TOSCANI GIMÉNEZ, D.: «Las modificaciones llevadas a cabo en el RETA por la Ley 27/2011». *Documentación Laboral*, 2011, num. 93, pp. 19 a 56.